



Sygn. akt III KK 35/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Dariusz Kala
SSA del. do SN Wojciech Kopczyński

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga
w sprawie A. K.

oskarżonego z art. 242 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 czerwca 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. akt II Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 23 czerwca 2016 r., sygn. akt II K (...)

- 1) uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu I instancji i postępowanie karne wobec A. K. umarza na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 : 2 k.k.;**
- 2. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

A. K. został oskarżony o to, że korzystając z zezwolenia na czasowe opuszczenie bez dozoru Zakładu Karnego w P., bez usprawiedliwionej przyczyny nie powrócił najpóźniej w ciągu 3 dni po upływie wyznaczonego terminu tj. 19 sierpnia 2014 r. do godziny 23.00, tj. o czyn z art. 242 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 23 czerwca 2016 r., w sprawie II K (...), Sąd Rejonowy w O. uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu i powołując się na art. 632 pkt 2 k.p.k. orzekł, że koszty postępowania w sprawie przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł Prokurator Rejonowy w O., który na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k., art. 444 k.p.k. zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 242 § 2 k.k., poprzez błędną subsumpcję ustalonego stanu faktycznego, niezastosowanie przytoczonego przepisu jako podstawy skazania oskarżonego za przestępstwo niepowrotu do Zakładu Karnego po udzielonym mu zezwoleniu na czasowe jego opuszczenie do dnia 16.08.2014 r., g. 23.00 i powróceniu w dniu 20.08.2014 r. o godz. 11.20, w konsekwencji uniewinnienie oskarżonego od popełnienia tego przestępstwa.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2016 r., w sprawie II Ka (...), Sąd Okręgowy w O. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i orzekł, że koszty postępowania odwoławczego przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego kasacją Prokuratora Okręgowego w O., który na podstawie art. 523 § 3 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił przedmiotowemu orzeczeniu rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na zaniechaniu przez Sąd II instancji wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, wydanego z obrazą prawa materialnego, a to art. 242 § 2 k.k., wyroku uniewinniającego oskarżonego od zarzutu aktu oskarżenia.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. II Ka (...), i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut sformułowany w kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego okazał się zasadny.

Skarżący ma bowiem zdecydowaną rację, gdy twierdzi, że sąd odwoławczy wadliwie, z naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k., przeprowadził kontrolę odwoławczą, co doprowadziło do utrzymania w mocy orzeczenia opartego na ewidentnie błędnej wykładni przepisu art. 242 § 2 k.k. Do wykazania na czym polegało uchybienie popełnione przez sądy obu instancji celowe wydaje się prześledzenie toku ich rozumowania.

Z treści uzasadnienia orzeczenia Sądu *a quo* wynika, że po analizie art. 242 § 2 k.k. Sąd ten uznał, iż karalne jest niepowrót do zakładu karnego lub zakładu psychiatrycznego, które trwało dłużej niż trzy dni. Z powyższego stwierdzenia, powołując się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2006 r., w sprawie IV K (...), organ orzekający wywiódł, że czas popełnienia tego przestępstwa rozpoczyna się od czwartego dnia liczonego od upływu wyznaczonego terminu powrotu. Odnosząc te uwagi do ustalonego w sprawie stanu faktycznego, sąd stwierdził, że skoro oskarżony miał powrócić do zakładu karnego w dniu 16 sierpnia 2014 r. o godzinie 23.00, to czwarty dzień liczony od upływu wyznaczonego terminu powrotu upływał w dniu 20 sierpnia 2014 r., ale o godz. 23.00. Skoro zaś oskarżony powrócił do zakładu karnego w dniu 20 sierpnia 2014 r. o godz. 11.20 „...w świetle przytoczonego wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego w zachowaniu oskarżonego A. K. w ocenie Sądu brak jest znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 242 § 2” (k. (...)) uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego).

Powyższą ocenę w pełni podzielił Sąd Okręgowy, który w swej argumentacji również odwołał się do wskazanego wyżej judykatu Sądu Najwyższego, stwierdzając „w niniejszej sprawie oskarżonemu termin powrotu upływał w dniu 16 sierpnia 2014 r. o godz. 23.00. Wskazane przez ustawodawcę trzy dni (trzy doby) upłynęły w dniu 19 sierpnia 2014 r. o godz. 23.00. Skoro oskarżony powrócił do

jednostki nazajutrz, tj. 20 sierpnia 2014 roku o godz. 11.20 to znaczy, że powrócił nim zakończył się czwarty dzień bezprawnego pobytu (...) oskarżonego na wolności. W zachowaniu oskarżonego nie sposób było dopatrzeć się znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 242 § 2 k.k.” (k. (...) uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Analiza wywodów obu Sądów prowadzi do dwóch wniosków. Po pierwsze organy te błędnie zinterpretowały przepis art. 242 § 2 k.k., a po drugie opacznie rozumiały treść orzeczenia Sądu Najwyższego, na którym oparły swoje stanowisko.

Przepis art. 242 § 2 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną tego, kto korzystając z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego lub aresztu śledczego bez dozoru albo zakładu psychiatrycznego dysponującego warunkami podstawowego zabezpieczenia, bez usprawiedliwionej przyczyny nie powróci najpóźniej w ciągu 3 dni po upływie wyznaczonego terminu.

Korzystanie z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego lub aresztu śledczego bez dozoru, o którym mowa w tej regulacji, obejmuje swoim zakresem wszystkie legalne zwolnienia uregulowane w Kodeksie karnym wykonawczym, za wyjątkiem przerwy w odbywaniu kary, której dotyczy art. 242 § 3 k.k. W związku z tym, że w analizowanym przypadku oskarżony nie powrócił w wyznaczonym terminie do zakładu karnego po jego opuszczeniu na podstawie zezwolenia udzielonego na podstawie art. 91 pkt 3 k.k.w. należy uznać, że znamię to zostało spełnione. Co do tej kwestii nie miał zresztą wątpliwości ani sąd pierwszej ani sąd drugiej instancji.

Wbrew jednak temu, co przyjęły oba wyżej wymienione sądy, oskarżony swym zachowaniem wypełnił również pozostałe znamiona strony przedmiotowej zarzuconego mu występku albowiem bez usprawiedliwionej przyczyny nie powrócił do zakładu karnego najpóźniej w ciągu trzech dni po upływie wyznaczonego terminu powrotu.

Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, zgodnie z udzielonym zwolnieniem, oskarżony miał powrócić do zakładu karnego najpóźniej w dniu 16 sierpnia 2014 r. o godzinie 23.00. Oznacza to, że trzydniowy niekryminalizowany okres pobytu bez zezwolenia poza zakładem karnym upływał w tym przypadku w

dniu 19 sierpnia 2014 r. o godz. 23.00. Po tym czasie rozpoczynał się więc czwarty dzień nielegalnego i od tej pory kryminalizowanego, na podstawie art. 242 § 2 k.k., pobytu oskarżonego poza zakładem karnym. Powyższe wynika również jasno z powoływanego przez oba sądy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2006 r. IV KK 417/06, LEX nr 324597, gdzie stwierdzono, że zachowaniem kryminalizowanym w art. 242 § 2 k.k. jest cały czas bezprawnego pozostawiania na wolności, a więc okres od czwartego dnia liczonego od upływu wyznaczonego terminu powrotu do chwili faktycznego powrotu do zakładu penitencjarnego (w wyniku zgłoszenia się lub zatrzymania). Oczywistym jest, że użyte w przytoczonej tezie stwierdzenie „od czwartego dnia” oznacza „od początku czwartego dnia”, a nie „od upływu czwartego dnia”.

Przesądziwszy wspomnianą kwestię należy zatem jedynie wyjaśnić dlaczego jako moment, w którym upływał okres niekryminalizowanego choć nielegalnego – na skutek niedotrzymania warunków zwolnienia – pobytu oskarżonego na wolności Sąd Najwyższy przyjął dzień 19 sierpnia 2014 r. o godz. 23.00.

Kwestia ta bynajmniej nie jest oczywista, a to z uwagi na fakt, że Kodeks karny nie zawiera regulacji określającej generalną zasadę obliczania wskazanych w jego przepisach terminów. W doktrynie zostało wyrażone także i takie stanowisko, że „okres 3 dni liczy się stosownie do przepisów kodeksu postępowania karnego (art. 123 § 1 k.p.k.) nie wliczając dnia, w którym zwolniony miał wrócić do zakładu karnego lub aresztu śledczego). Z brzmienia dyspozycji art. 242 § 2 i 3 k. wynika, że termin powrotu mija 3. dnia o godzinie 24” (L. Tyszkiewicz [w:] Kodeks karny. Komentarz, pod. red. M. Filara, Warszawa 2016, komentarz do art. 242, teza 3.). Z poglądem tym trudno się jednak zgodzić. Przepis art. 123 § 1 k.p.k. dotyczy wszak terminów procesowych i z tej racji nie można go stosować przy obliczaniu terminów materialnoprawnych.

Sąd Najwyższy nie podzielił także poglądu wyrażonego przez prokuratora Prokuratury Krajowej na rozprawie przed Sądem Najwyższym, że oceny tego, czy spełnione zostało ustawowe znamię występku stypizowanego w art. 242 § 2 k.k., figurujące w końcowej części tego przepisu, a więc tego, czy oskarżony powrócił „najpóźniej w ciągu 3 dni po upływie wyznaczonego terminu”, dokonywać należy z odwołaniem się do przepisu art. 111 § 1 Kodeksu cywilnego, w myśl którego

„Termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia”. Sięganie do sposobu określonego w przepisie innej gałęzi prawa, a więc stosowanie *sui generis* analogii, nie jest sposobem godnym zalecenia przy dokonywaniu wykładni przepisów prawnomaterialnych, typizujących znamiona przestępstwa.

W tym stanie rzeczy, należało uznać, iż przy wykładni użytego na gruncie art. 242 § 2 k.k. pojęcia „dzień” konieczne jest odwołanie się do dyrektywy języka powszechnego i w konsekwencji przypisanie mu znaczenia, jakie ma ono właśnie w tym języku. Oznacza to, że pod pojęciem „dzień” należy rozumieć każdy 24-godzinny odcinek czasu, niezależnie od tego, w jakiej chwili rozpoczyna się jego liczenie. Gdyby ustawodawca chciał, aby liczyły się jedynie pełne dni, tj. „od północy do północy” posłużyłby się pojęciem „dzień kalendarzowy”, tak jak to uczynił na gruncie art. 303 § 1 - 3 k.k. Kodeksu karnego z 1969 r. Tożsamy pogląd wyrażono w doktrynie przy definiowaniu terminu „dzień” występującego w treści art. 338 § 2 i 3 k.k. (J. Majewski [w:] Kodeks karny. Komentarz, pod. red. A. Zolla i W. Wróbla, Warszawa 2016, Komentarz do art. 338, teza 24).

Ujmując zagadnienie od nieco innej strony, Sąd Najwyższy opowiedział się zatem za obliczaniem terminu relewantnego z punktu widzenia badania znamion czynu zabronionego, określonego w art. 242 § 2 k.k., według koncepcji *computatio naturalis (a momento ad momentum)*, która nakazuje uwzględniać nie tylko dzień, ale także godzinę i minutę zdarzenia. Jest to koncepcja charakteryzująca się dużą precyzją, a w taki właśnie sposób powinny być interpretowane przepisy materialnoprawne. Na marginesie można wspomnieć, że zarówno w piśmiennictwie (zob. D. Kala, M. Klubińska: Przedawnienie przestępstw prywatnoskargowych – uwagi materialne i procesowe, Themis Polska Nova 2013, Nr 2., s. 92), jak i w orzecznictwie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2017 r., II KK 116/17) za koncepcją *computatio naturalis (a momento ad momentum)* opowiedziano się ostatnio na użytek obliczania terminu przedawnienia karalności przestępstw.

Konsekwencją opowiedzenia się za tym stanowiskiem musiało być więc uznanie, że trzydniowy okres nielegalnego, ale niekryminalizowanego pobytu oskarżonego na wolności na skutek niepowrótca w wyznaczonym terminie do zakładu karnego, upływał 19 sierpnia 2014 r. o godz. 23.00, a nie o 24.00. W

związku z tym, że oskarżony powrócił do zakładu karnego o godz. 11.20 w dniu 20 sierpnia 2014 r. kwestia metody obliczania tego terminu nie miała jednak decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu w niniejszej sprawie. Niezależnie bowiem od owej metody liczenia oskarżony niewątpliwie od strony formalnej wypełnił ustawowe znamiona występku z art. 242 § 2 k.k.

Niewątpliwie również przyczyny, które spowodowały, iż oskarżony powrócił do zakładu karnego dopiero po upływie trzech dni od wyznaczonego terminu w realiach przedmiotowej sprawy trudno uznać za usprawiedliwione. A. K. co prawda tłumaczył się tym, że nie miał pieniędzy na bilet powrotny i musiał je zarobić, a wrócił dopiero wówczas, gdy stosowne fundusze otrzymał od męża siostry, ale nie można nie zauważyć, że oskarżony powinien pomyśleć o zgromadzeniu środków na podróż do zakładu karnego już w momencie kiedy zdecydował się zamiast na deklarowaną pielgrzymkę, w związku z którą uzyskał zwolnienie, pojechać do siostry. Z wypowiedzi oskarżonego wynika zaś, że o pieniądzach na bilet powrotny zaczął myśleć dopiero, kiedy nadszedł czas powrotu do zakładu karnego („jak przyszedł czas powrotu do zakładu karnego to nie miałem pieniędzy na bilet”). A. K. nie podjął również próby powiadomienia administracji zakładu karnego o swoich kłopotach i uzyskania z tego źródła ewentualnej pomocy lub wskazówek co do dalszego postępowania. Powyższe dowodzi, że oskarżony zdecydowanie zbyt lekko potraktował ciężący na nim obowiązek, a to uniemożliwia uznanie przyczyny jego spóźnionego stawiennictwa w zakładzie karnym za usprawiedliwioną.

Mimo jednak tego, że swoim zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona czynu zabronionego z art. 242 § 2 k.k., Sąd Najwyższy uznał, że nie można mu przypisać popełnienia przestępstwa, a to z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość popełnionego przezeń czynu (art. 1 § 2 k.k.). Do takiej konstatacji prowadzi bowiem kompleksowa ocena relewantnych w tym przypadku kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.).

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że oskarżony wracając do zakładu karnego, po upływie trzech dni od wyznaczonego terminu, nie kierował się chęcią okazania lekceważenia organowi, który udzielił mu zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego, czy też zademonstrowania braku poszanowania dla porządku prawnego. Był to jedynie wyraz niefrasobliwości i niedocenywania wagi ciężącego na

nim obowiązku. Ponadto w czasie, w którym pozostawał na wolności - w tym również po upływie wyznaczonego terminu powrotu do zakładu karnego – oskarżony pomagał siostrze w pracach w gospodarstwie rolnym, jednocześnie starając się poprawić łączące ich relacje. Wskazane okoliczności niewątpliwie również przemawiają za tym, by czyn oskarżonego uznać za znikomo społecznie szkodliwy, a konstatacji tej nie jest w stanie podważyć fakt, że oskarżony wykorzystał zwolnienie niezgodnie z celem na jaki zostało przeznaczone.

Najistotniejsze znaczenie dla oceny społecznej szkodliwości analizowanego czynu miało jednak ustalenie, że czas kryminalizowanego, nielegalnego pobytu oskarżonego poza zakładem karnym nie przekroczył 13 godzin. Powyższe wskazuje bowiem, że wywołany przez oskarżonego bezprawny i kryminalizowany stan trwał krótko, a trwałby jeszcze krócej gdyby oskarżony zaraz po przyjeździe do Ostrołęki udał się do zakładu karnego, a nie do konkubiny, u której ze względu na późną porę przyjazdu (godz. 1.00 w nocy) zdecydował się przenocować.

Z powyższych przyczyn Sąd Najwyższy skorzystał z przyznanej mu na mocy art. 537 § 2 k.p.k. kompetencji i uznając społeczną szkodliwość popełnionego przez oskarżonego czynu za znikomą uchylił zarówno zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego, jak i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego i postępowanie w sprawie, na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k., umorzył. Należy bowiem uznać, że w sytuacji, gdy w art. 537 § 2 k.p.k. została Sądowi Najwyższemu przyznana prerogatywa wydania – po uprzednim uchyleniu orzeczenia zaskarżonego (ewentualnie także i orzeczenia poprzedzającego orzeczenie zaskarżone) - tzw. orzeczenia następczego o umorzeniu postępowania, dotyczy ona *lege non distinguente* wszystkich umorzeń, niezależnie od ich podstawy prawnej.

O kosztach procesu Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 626 § 1 i art. 632 pkt 2 k.p.k., obciążając nimi Skarb Państwa.

r.g.